Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador ¿hacia dónde ir?

Bernarda Muriel Bedoya,
Universidad San Francisco de Quito (USFQ), estudiante del Colegio de Jurisprudencia,
Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador.
Correo electrónico: bmuriel@estud.usfq.edu.ec

Recibido/Received: 26/02/2017
Aceptado/Accepted: 27/08/2017

Resumen

La práctica de *compliance* en los últimos años ha tomado fuerza a nivel mundial como un mecanismo de control. El cumplimiento de políticas anticorrupción es un factor determinante cuando inversores extranjeros deciden o rehúsan su ingreso a un país. La seguridad y la transparencia garantizadas por programas de cumplimiento normativo juegan un papel primordial en un contexto global. Ecuador no se puede apartar de esta tendencia mundial y, como ecuatorianos, es importante conocer en qué consiste esta práctica, sus utilidades y el estado actual de nuestro país en dicha rama. Por ello, con el objeto de analizar la figura de *compliance* en el Ecuador, y las dispersas normas que se encuentran inmersas en sus diferentes cuerpos normativos, el presente trabajo se estructurará de la siguiente manera: en primer lugar, se analizará la definición *compliance* y su importancia. En segundo lugar, se expondrá su origen en Estados Unidos y las causas que llevaron a la adopción de un mecanismo de regulación de prácticas anticorrupción. En tercer lugar, se realizará un breve acercamiento a *compliance* en América Latina. En cuarto lugar, se presentará la situación en el Ecuador respecto a la práctica de *compliance*, y las áreas que actualmente están reguladas en este territorio. Continuando, se analizará el trayecto que nuestro país todavía debe recorrer en la ya mencionada área, para finalmente evaluar la necesidad de políticas anticorrupción, y sus beneficios dentro de una empresa.

Palabras clave

Anticorrupción, Comisión de Bolsa y Valores, corrupción, crimen organizado, cumplimiento normativo, Estado, gobierno corporativo, Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, soborno, transparencia.

Compliance: its evolution and challenges in Ecuador, where to go?

Abstract

The practice on compliance in recent years has gained greater strength worldwide as a mechanism of control. The fulfillment of anti-corruption policies is an essential factor for foreign investors when deciding whether to entry a country or not. Security and transparency levels guaranteed

by compliance programs play a key role in global context. Ecuador cannot stand aside from this global trend and undeniable necessity. Therefore, as Ecuadorians, it is important to know what this practice involves, the utilities it has, and the current status of our country in this field. In order to analyze the figure of compliance in Ecuador and the lack of a legal body that sums up the applicable rules for corruption and its sanctions, this paper will have the following structure. In first place, the concept of compliance and its importance will be explained. Next, the origin of this practice in the United States will be exposed; taking into consideration the most relevant events that caused the implementation of an anti-corruption law. In third place, Latin America's background will be displayed regarding anti-corruption policies. Additionally, the actual status of compliance in Ecuador will be showed, and the areas that nowadays are regulated. Finally, an evaluation of the requirement of anti-corruption policies will be held, and the benefits an enterprise can receive for its implementation.

Keywords
Anti-corruption, bribery, Compliance, corporative government, corruption, State, Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), organized crime, transparency, Securities and Exchange Commission (SEC).

1. Introducción

La práctica de *compliance* nace en el derecho anglosajón, mediante la promulgación en Estados Unidos de la *Foreign Corrupt Practices Act* (en adelante *FCPA*) o Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, en español, el 20 de diciembre de 1977[1]. Desde entonces, Estados Unidos se dedicó a implementar campañas para que otros países adopten normas similares para expandir los límites que alcanzaba la *FCPA*. Es así que ahora las políticas anticorrupción han sido acogidas en todo el mundo, incluida América Latina.

El también denominado "cumplimiento normativo" ha tomado mayor transcendencia en las dos últimas décadas dado que la corrupción se mantiene latente en la conciencia colectiva, debido a dos variables:

> Por una parte, el mayor número de intercambios comerciales y, por otra, el mayor volumen de información sobre las actividades comerciales y políticas a nivel nacional e internacional. Las dos juntas provocan una percepción de que la corrupción es omnipresente. Y ambas están vinculadas a un proceso de transformación sistémica que conocemos por globalización[2].

Las probabilidades de un país, como de compañías extranjeras, de verse vinculado a escándalos de corrupción se incrementan por el aumento de relaciones internacionales. De hecho, son varios los casos en que América Latina se ha visto inmersa en problemas con compañías estadounidenses. Además, dentro de cada país también se han presenciado casos de corrupción

1 Kaikati, Jack G. *et al*. "The Price of International Business Morality: Twenty Years Under the Foreign Corrupt Practices Act". *Journal of Business Ethics*. Volumen 26, No. 3. Springer (2000), p. 213. Traducción libre.

2 López Pagán, Juana y Villoria, Manuel. *Globalización, corrupción y convenios internacionales dilemas y propuestas para España*. Madrid: Real Instituto Elcano, 2009, p. 2.

que envuelven tanto a empresas públicas como privadas. Ecuador no es una excepción respecto de la influencia de la globalización, siendo así un Estado que ha implementado estrategias para penar conductas delictivas, fraudes, engaños y prácticas desleales. Sin embargo, pese a su interés por combatir la corrupción y tratar de erradicar sus diferentes formas de manifestación, no se han llenado ciertos vacíos. Ello, en razón de que no existe un cuerpo normativo que recopile todas las reglas y sus correspondientes sanciones; y debido a que no se ha previsto regulación alguna sobre temas peculiares como el *lobby* [*Infra* §5.1.D].

Adicionalmente, el "cumplimiento corporativo" ha tomado mayor trascendencia ya que no solo es un requisito legal para fomentar el desarrollo de actividades de forma responsable, sino que además constituye el eje central para construir una cultura empresarial íntegra. Esta se encuentra basada en seguridad mediante programas de prevención de responsabilidad administrativa, civil o penal.

El propósito de este artículo es exponer el régimen de *compliance* y abrir las puertas a un análisis comparado mediante el estudio de su historia, evolución, y el estado de esta práctica en Ecuador; para así dar luces al lector sobre qué pasos deben tomarse en el futuro y las consideraciones que deben ser realizadas en esta área.

2. ¿Qué es *compliance* y por qué es importante?

Compliance es el conjunto de políticas y estrategias previstas por cada empresa para prevenir, detectar y evitar prácticas de corrupción dentro de su estructura[3]. Asimismo, prevé procedimientos para: (i) sancionar la falta de conductas leales, transparentes y éticas; y (ii) encontrar a la(s) personas responsable(s) (naturales o jurídicas)[4]. El fin buscado es el cumplimiento de normas y regulaciones establecidas tanto por el Estado como por estándares internaciones que buscan luchar contra la corrupción.

La implementación de regulaciones por parte del Estado se debe a que este es el encargado de diseñar un marco regulatorio y los lineamientos pertinentes para sancionar conductas delictivas que afecten al sistema; y, de igual manera, es su responsabilidad fortalecer sus instituciones, además de involucrarse activamente con organismos que trabajen por el mismo objetivo.

Es primordial que los Estados consideren la importancia de erradicar la corrupción, pues se ha demostrado que existe una relación proporcional inversa respecto al índice de corrupción y a la inversión extranjera en cada país. Es decir, cuando el índice de corrupción es mayor, el nivel de inversión extranjera desciende[5]. La práctica de *compliance* no solo beneficia al Estado, sino a la población en general y a *stakeholders* o terceros; trae consigo beneficios para aquellas empresas que contemplan estas políticas dentro de su organización, pues supone un mejor desempeño institucional, un mejor servicio brindado, y un estándar más alto de seguridad y confianza, lo

3 *Cfr*. Corporate Compliance, Committee ABA Section of Business Law. "Corporate Compliance Survey". *The Business Lawyer*. Vol. 60, No. 4 (2005), p.1759. Traducción libre.
4 *Ibíd*.
5 *Cfr*. Mauro, Paolo. "Corruption and Growth". *The Quarterly Journal of Economics*. Volumen 110, Número 3. Oxford Journals (1995), p. 682. Traducción libre.

cual genera a su vez mayor prestigio.

Por estas razones, lo que empezó siendo un mecanismo para sancionar actos de corrupción realizados por personas (naturales o jurídicas) que posean relación directa con Estados Unidos en el extranjero, ha dado un giro. Ahora no se contemplan únicamente delitos como el soborno, sino que también existen regulaciones que abarcan terrorismo, lavado de activos, malversación de fondos, competencia, manejo y protección de datos personales, entre otros.

3. Origen de *compliance*

La figura de *compliance* nació ya hace más de treinta años en Estados Unidos con la firma del presidente Jimmy Carter[6] de la FCPA[7]. Esta ley tenía dos objetivos[8]: (i) sancionar a personas (naturales o jurídicas) que provean cualquier pago, promesa o recompensa a un oficial del gobierno extranjero por obtener o retener un negocio[9]; (ii) sancionar a organizaciones que realicen pagos a un tercero, sea este intermediario, agente o contratista, sabiendo que para obtener cierto beneficio le pagaría de igual manera a un oficial del gobierno extranjero[10].

Los motivos por los cuales se adoptó esta Ley encuentran fundamento en varios incidentes suscitados en la década de los setenta. En primer lugar, el escándalo Watergate, que tomó lugar el 17 de junio de 1972, cuando el complejo de oficinas Watergate del Comité Nacional del Partido Demócrata en Washington DC fue irrumpido por cinco hombres que posteriormente fueron arrestados. Este solo fue el inicio de un gran escándalo que dos años más tarde, el 9 de agosto de 1974, haría que el presidente Richard Nixon dimitiera de su cargo, y fuera el primer Presidente de los Estados Unidos en renunciar a esta dignidad[11].

Mediante la obtención de grabaciones que Nixon mantenía de sus conversaciones, se pudo comprobar que no solo había obstruido la justicia impidiendo que los cinco acusados confiesen; además, se corroboró que tanto él como sus colaboradores realizaban espionaje telefónico, fraude en campañas electorales, entre otros delitos. Sin embargo, Richard Nixon no fue apresado, por el indulto que Gerald Ford[12] le otorgó. Las implicaciones de sobornos en este suceso hicieron que la credibilidad en el gobierno se perdiese. Adicionalmente, fueron varias las instituciones y funcionarios que se vieron comprometidos en este escándalo, tales como la CIA y el FBI. Este

6 Jimmy Carter ocupó la Presidencia de los Estados Unidos desde el 20 de enero de 1977 hasta el 20 de enero de 1981.

7 Las sanciones previstas por el FCPA son de carácter tanto penal como civil. *Vid*. Rubin, Nora A. "A Convergence of 1996 and 1997 Global Efforts to Curb Corruption and Bribery in International Business Transactions: The Legal Implications of the OECD Recommendations and Convention for the United States, Germany, and Switzerland". *American University International Law Review*. Volumen 14, No. 1, (1998).

8 Adicionalmente, esta Ley exigía que las empresas que hubieran emitido y registrado títulos valores bajo la Security Exchange Act of 1934, o Ley de Bolsa y Títulos Valores de 1934, mantuvieran registro contable y detallado de sus actividades nacionales y extranjeras.

9 *Cfr*. Geroe, Michael R. "Complying with the U.S. Antibribery Laws". *The International Lawyer*. Volumen 31, No. 4. American Bar Association (1997), p. 1037. Traducción libre.

10 *Cfr*. McGreal, Paul E. "Corporate Compliance Survey". *The Business Lawyer"*. Volumen 65, No. 1. American Bar Association (2009), p. 193. Traducción libre.

11 Ritchie, Donald A. "Investigating the Watergate Scandal". *OAH Magazine of History*. Volumen 12, No. 4. Oxford University Press on behalf of Organization of American Historians (1998). Traducción libre.

12 Ford fue vicepresidente desde el 6 de diciembre de 1973 hasta el 9 de agosto de 1974. Desde esta última fecha hasta el 20 de enero de 1977 ejerció el cargo de Presidente de los Estados Unidos.

escándalo marcó un precedente para la adopción de políticas anticorrupción. Sin embargo, no fue el único ni el último.

En segundo lugar, se encuentra el Caso Lockheed y las pertinentes investigaciones de la Comisión de Bolsa y Valores como respuesta a estas irregularidades. La mencionada compañía aeronáutica norteamericana se vio inmersa en varios escándalos por sobornos en la década de los setenta. En 1975, la firma admitió haber pagado la suma de $ 22'000.000 a organizaciones políticas internacionales y a sus oficiales, entre 1972 y 1974, para asegurar contratos internacionales[13]. El fundamento utilizado demostró la falta de ética y transparencia con que la compañía aeronáutica Lockheed había actuado, pues afirmó que: "dichos pagos son consistentes con las prácticas adquiridas por numerosas compañías en el extranjero, incluyendo varias compañías competidoras de Lockheed, que siguen manteniendo relaciones comerciales en el exterior"[14].

Este caso tuvo gran impacto debido a que era el primero en ser tratado bajo la FCPA, y además porque involucraba a países como Japón, Italia y Países Bajos. En 1979, la compañía se declaró culpable de haber sobornado a funcionarios gubernamentales de Japón, para incrementar las ventas, por lo que fue multada con $647 000. Los abogados de la corporación Lockheed admitieron también haber pagado a políticos japoneses e incluso al primer ministro[15]. El caso en cuestión ejemplifica el contexto histórico, económico y social que se vivía en la década de los setenta en el mundo: una ola de corrupción basada en sobornos para obtener beneficios de índole personal y corporativo.

Simultáneamente, se llevaban a cabo investigaciones por parte de la Comisión de Bolsa y Valores (*Securities and Exchange Commission,* en adelante SEC) respecto a las prácticas comerciales internaciones americanas en los períodos de 1974 y 1976[16]. En 1977, como resultado de la investigación se obtuvo un extenso reporte en donde se cuestionaban varios pagos a funcionarios extranjeros. Así, más de cuatrocientas compañías y corporaciones "admitieron haber realizado pagos cuestionables o ilegales por un monto superior a $300 millones de dólares"[17].

Estas afirmaciones demostraron que, por la globalización y el incremento de relaciones contractuales con corporaciones estadounidenses, era primordial que se tenga pleno conocimiento sobre las sanciones previstas por la ley norteamericana[18]. A su vez, se confirmó la necesidad por parte de los Estados de promulgar normas para controlar y tratar de erradicar la corrupción en el comercio internacional. Asimismo, se evidenció la importancia que tiene la implementación de regulaciones en contra de la competencia desleal o *anti-trust*.

En tercer lugar, la adopción de la FCPA se debe al ánimo de incrementar las medidas de control de corrupción en cualquier forma de manifestación como el terrorismo. El atentado del 11 de

13 *Cfr*. Bray, John. "*Companies, Corruption and Competition*". *The World Today*. Volume 54, No. 8/9. Royal Institute of International Affairs (1998), p. 223. Traducción libre.
14 *Ibíd*.
15 Babcock, Charles R. "Guilty Plea is Entered by Lockheed". *The Washington Post*. 2 de junio de 1979. https://goo.gl/rkLq9o (acceso:15/07/2016). Traducción libre.
16 *Cfr*. Kaikati, Jack G, Sullivan, George M., *et al*., Óp. cit., p. 213. Traducción libre.
17 *Ibíd*.
18 Geroe, Michael R. *"Complying with the U.S. Antibribery Laws"*. Óp. *cit*., p. 1038. Traducción libre.

septiembre de 2001 marcó un nuevo punto de partida ya que constituyó el primer evento por el cual se evidenció la afectación a la estabilidad mundial. Como respuesta a ello, las entidades y organizaciones internacionales vieron la necesidad y obligación de implementar medidas de seguridad urgentes con el fin de evitar una reincidencia[19].

4. Un acercamiento a Latinoamérica

América Latina siempre se ha visto influenciada por las medidas adoptadas por Estados Unidos. Es así que la práctica de *compliance* y políticas anticorrupción en esta zona se encuentra vinculada a las estrategias propuestas por Estados Unidos durante varios años. En las últimas décadas, Latinoamérica ha desarrollado mecanismos y ha implementado leyes para combatir la corrupción y tratar de erradicarla[20]. Sin embargo, a lo largo de esta sección se evidenciará que en la actualidad América Latina tiene un largo camino por recorrer.

Si bien han existido mejoras regionales, ninguno de los veintiséis países que conforman Latinoamérica alcanza un lugar dentro de los diez primeros puestos con menor índice de corrupción en el mundo[21]. El país mejor puntuado de la región es Uruguay, que ocupa el vigésimo primer puesto, con una calificación de 74 puntos[22]. Mientras que el país latinoamericano con la calificación más baja es Venezuela, que obtuvo 8 puntos, y el puesto número 158. Esto refleja la importancia de las estrategias de control de anticorrupción implementadas por el Estado. Además, demuestra la necesidad de prácticas de cumplimiento corporativo dentro de las empresas que funcionan en cada uno de estos países, para así obtener mejores resultados.

4.1. Origen

Las políticas anticorrupción en América Latina encuentran sus inicios en la década de los noventa, por dos eventos fundamentales. La Convención Interamericana Contra la Corrupción y, como antecedente, en 1977 las medidas adoptadas por las naciones que forman la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OECD).

En primer lugar, la adopción de la Convención Interamericana Contra de la Corrupción, en Caracas, Venezuela, en marzo de 1996[23]. Esta se promulgó mediante la Convención de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA)[24], firmada por 22 de los 35 miembros de la Organización. Fue ratificada posteriormente por países como Bolivia, Costa Rica, Ecuador,

19 *Cfr*. Kaikati, Jack G. *et al*., Óp.cit., p. 213. Traducción libre.
20 *Vid*. Serrano Espelta, Pedro H. *et al*. *Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras*. Grupo Interamericano de la práctica de compliance. Primera ed. Bogotá: Brigard & Urrutia Abogados, 2015.
21 Transparencia Internacional. Índice de *Percepción de la Corrupción 2015*. http://goo.gl/cNqvga. (acceso: 25/07/2016).
22 Se debe tomar en consideración que son 167 el número total de puestos, y 100 la calificación más alta.
23 *Cfr*. Kaikati, Jack G. *et al*., Óp. cit., p. 219. Traducción libre.
24 La OEA fue creada en 1948, mediante la suscripción de la Carta de la OEA en Bogotá, Colombia, y entró en vigencia en 1951. El artículo 1 de la Carta de la OEA establece que su objetivo principal es lograr en sus Estados miembros "un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia".

Estados Unidos, México, Paraguay, Perú, Venezuela, entre otros[25]. Así, la OEA fue la primera entidad multilateral en firmar una Convención de tal magnitud en esta materia[26]. Estableció de manera clara sus propósitos en el artículo 2, los cuales son:

> 1. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
> 2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio[27].

La Convención también contempla como obligación la adopción de leyes y normas respecto a sobornos de oficiales extranjeros. Este evento constituye un antecedente importante, puesto que así dicho acto se convertía en un crimen con jurisdicción nacional. Además, encaminaba a los gobiernos a manejar el tema de la corrupción de una manera más efectiva[28].

Con el fin de dar cumplimiento a la Convención mencionada, el 4 de junio de 2001 en San José, Costa Rica, se adoptó el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante, MESICIC), que empezó a operar en enero de 2002[29].

El segundo antecedente se dio en 1997, como consecuencia de una constante insistencia por parte de Estados Unidos a la OECD para adoptar medidas similares al FCPA[30]. Fueron 34 los Estados parte de la Convención de OECD que aceptaron promulgar leyes y adoptar normas que prohíban el pago de sobornos a autoridades en otros países. De igual manera, de ser detectado un delito de esta índole, podría ser perseguido por la ley penal de cada país[31].

4.2. Casos en Latinoamérica relacionados con la FCPA

A. Ralph Lauren Polo

La marca multinacional se vio inmersa en escándalos de corrupción en Argentina entre los años 2012 y 2013: la compañía aceptó haber pagado a personal del gobierno y funcionarios aduaneros para poder agilizar la importación de mercadería[32].

Entre 2005 y 2009, la empresa, además de sobornar a personal del Estado por sumas que llegaban a $ 593 000, también reconoció haber hecho regalos con productos de la marca[33]. Debido a

25 *Cfr*. Rubin, Nora A. "A Convergence of 1996 and 1997 Global Efforts to Curb Corruption and Bribery in International Business Transactions: The Legal Implications of the OECD Recommendations and Convention for the United States, Germany, and Switzerland". Óp. cit., p. 282. Traducción libre.

26 *Ibíd*.

27 Convención Interamericana Contra la Corrupción (1996). Artículo 2.

28 *Cfr*. Kaikati, Jack G. *et al*., Óp. cit., p. 219. Traducción libre.

29 *Ibíd*.

30 *Id*., p. 218.

31 Transparency International. *Who we are: A new Convention,* 1997. http://goo.gl/xzYYiG (acceso: 25/07/2016). Traducción libre.

32 Baron, Ana. "Ralph Lauren dijo que pagó coimas para entrar productos". *Clarín*. 22 de abril de 2013. http://goo.gl/KmjdYP (acceso: 23/07/2016). Traducción libre.

33 *Cfr*. Lattam, Petter. "Ralph Lauren Corp. Agrees to Pay Fine in Bribery Case". The Daily Book, *The New York Times*. 22 de abril de 2013. http://goo.gl/nH56tH (acceso: 24/07/2016). Traducción libre.

su colaboración en el proceso, la empresa llegó a un acuerdo con el Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Comisión de Bolsa y Valores: su multa ascendió a $ 1 600 000, sin necesidad de ser procesada. A raíz de estos eventos, la marca cerró sus establecimientos en Argentina[34]. La Fiscalía aseveró que durante ese lapso de cinco años, la empresa filial no poseía un programa de *compliance* y que no había previsto capacitaciones a sus empleados sobre políticas anticorrupción y la importancia de no someter su conducta a prácticas inusuales[35]. De tal manera, es innegable la diferencia que podría haber marcado el tener políticas de cumplimiento normativo dentro de la empresa, ya que los empleados no hubieran actuado fuera del margen de la Ley y mucho menos comprometido a la compañía misma.

B. PetroTiger

Otro caso emblemático en la región es el de PetroTiger, que envuelve tanto a la jurisdicción estadounidense como a la colombiana. Joseph Sigelman, uno de los directivos de la compañía PetroTiger, pagó la cantidad de $ 333 500 en sobornos a funcionarios de la compañía estatal colombiana Ecopetrol S.A., a cambio de la adjudicación de un contrato de servicios petroleros avaluado en $ 39 000 000[36].

Sigelman también fue acusado de obtener comisiones de $ 239 000 por parte de una empresa adquirida por PetroTiger, en razón de ofrecerle a la compradora precios más altos[37]. Si bien el Departamento de Justicia y la Comisión de Bolsa y Valores decidieron no presentar cargos en contra de PetroTiger, Sigelman sí fue juzgado por la justicia estadounidense.

En cuanto al funcionario que recibió el dinero, David Durán, fue condenado a 16 años de prisión, y su esposa, Elgui Hohanna, a siete años tras un preacuerdo con la Fiscalía en noviembre de 2016[38].

C. Walmart

Las investigaciones de corrupción en Latinoamérica respecto a esta compañía tienen relación con dos países: México y Argentina. En México, la red de corrupción y sobornos que manejaba esta empresa con funcionarios públicos se dio a conocer el 12 de abril de 2012, con la publicación de un artículo[39] en *The New York Times*. Se estableció que la compañía[40] había gastado alrededor de $ 24 000 000 en una campaña de sobornos para poseer el dominio del merca-

34 *Ibíd*.
35 Sainz, Alfredo. "Ralph Lauren admitió el pago de coimas en el país". *La Nación*. 2 de agosto de 2012. http://goo.gl/swCMxb. (acceso: 23/07/2016).
36 *Cfr*. Schectman, Joel. "PetroTiger Bribery Trial Halted as Former CEO Pleads Guilty". *The Wall Street Journal*. 15 de junio de 2015. http://goo.gl/MahMHX (acceso: 25/07/1016). Traducción libre.
37 Schectman, Joel. "Prosecutors Begin Case Against PetroTiger Defendant". *The Wall Street Journal*. 2 de junio de 2015. http://goo.gl/A3YJmH (acceso: 24/07/2016). Traducción libre.
38 El Universal. "Condenan a 16 años de cárcel a exdirectivo de Ecopetrol por caso Petotiger". 9 de noviembre de 2016. http://www.eluniversal.com.co/colombia/bogota/condenan-16-anos-de-carcel-exdirectivo-de-ecopetrol-por-caso-petrotiger-239747 (acceso: 05/05/2017).
39 El artículo se denomina "Vast Mexico Bribery Case Hushed Up by Wal-Mart After Top-Level Struggle", y por este sus autores, David Barstow y Alejandra Xanic von Bertrab, recibieron el premio Pulitzer en 2013.
40 La Compañía habría reconocido de manera voluntaria que podía haber la posibilidad de violaciones al *FCPA*.

do, mediante la obtención de permisos para construir diecinueve nuevos establecimientos[41]. En 2015, *The Wall Street Journal* afirmó que en este caso solo se prevería una multa, ya que no existían pruebas contundentes para imponer una pena. La misma fuente estableció que a raíz de la publicación del artículo de *The New York Times*, las acciones de Walmart descendieron un 5%, lo que en su valor de mercado representó $ 10 000'000 000. Mientras que las acciones en su filial de México se vieron afectadas en un 12%[42]. Después de cuatro años de investigación, la última noticia que se tiene es que la compañía rechazó pagar los $ 600.000 millones propuestos por la SEC[43].

Las investigaciones pertinentes llevaron a que otras filiales fueran investigadas, de modo que China, India y Brasil fueron vinculadas a prácticas ilegales. La finalidad de los sobornos realizados en México y Brasil era la misma: obtener de manera "ágil" permisos de construcción y funcionamiento[44].

La suma destinada para sobornos entre 2009 y 2012 bordea los $ 500 000. Actualmente, no se conoce si este escándalo y las investigaciones del caso han llevado a una disminución de su precio en el mercado en Brasil. No obstante, los cuestionamientos acerca de la conducta ética de la compañía continúan. Esto, pese a los intentos de Walmart de comunicar que una de las prioridades de la empresa es cumplir las normas de *compliance*, y en virtud de ellas ha emprendido investigaciones internas[45].

Sin embargo, de haber previsto políticas de *compliance* dentro de sus empresas, habrían sabido que estas no se verían afectadas únicamente por los procesos judiciales iniciados en su contra. Como se expuso, las consecuencias tienen un impacto respecto al prestigio de la compañía y el avalúo que le da el mercado.

Existen otros casos que merecen ser tratados para evidenciar la relación que tiene la *FCPA* con la corrupción en América Latina. Casos como *Odebrecht* o *Fifa-Gate* siguen bajo investigación, y al no contar con información oficial, estos serán sujetos de análisis en otro momento.

5. Ecuador

La legislación en Ecuador que contempla medidas de control frente a la corrupción se encuentra dispersa en varios cuerpos normativos, reglamentos y resoluciones provenientes de diferentes entes. Por ello, al no poseer un único instrumento que contemple estas conductas ilícitas ni un instructivo de cómo proceder, se debe analizar por separado las áreas reguladas.

---

41 Barstow, David., Xanic von Bertrab, Alejandra. "Vast Mexico Bribery Case Hushed Up by Wal-Mart After Top-Level Struggle", *The New York Times*. 14 de abril de 2012. http://goo.gl/hC9PBA (acceso: 24/07/2016)

42 En el caso de Brasil, era para la apertura en Brasilia, ciudad capital. *Cfr*. Barret, Devlin, Viswantha, Aruna. "Wal-Mart Bribery Probe Finds Few Signals of Major Misconduct in Mexico". *The Wall Street Journal*. 29 de octubre de 2015. http://goo.gl/ria0qE (acceso:26/07/2016).

43 El Financiero. "Wal-Mart rechaza pagar multa por presuntos sobornos en México". 06/10/2016. http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/wal-mart-rechaza-pagar-multa-por-presuntos-sobornos-en-mexico.html. (acceso: 05/05/2017).

44 *Cfr*. Cruz, Iván. "Walmart: New Investigations for Corruption Abroad". *Abastomedia*. 25 de noviembre de 2005. http://goo.gl/81dzBF (acceso: 24/07/2016). Traducción libre.

45 *Cfr*. Nassauer, Sarah., Viswanatha, Aruna. "U.S Probes Wal-Mart Misconduct in Brazil". En *The Wall Street Journal*. 24 de noviembre de 2015. http://goo.gl/kKCiqk (acceso: 24/07/2016). Traducción libre.

A continuación se analizará tanto la normativa internacional como la nacional que ha adoptado el Ecuador en cada una de estas áreas, aplicándolas a cada caso en concreto.

5.1. Áreas reguladas

A. Anticorrupción

Con el fin de evitar que se den casos de soborno a funcionarios públicos por parte de personas (naturales o jurídicas), se ha implementado normativa en los últimos 15 años a escala tanto nacional como internacional[46]. Los parámetros internacionales se encuentran regidos por la Convención Interamericana contra la Corrupción [*Supra* §4.1] y por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[47]. Ambas convenciones tienen como propósito fortalecer las medidas para luchar contra la corrupción, y la adopción de estrategias para prevenirla. Adicionalmente, se contempla la necesidad de cooperación internacional en esta materia, así como la obligatoriedad de llevar un registro contable para rendir cuentas, y en especial cuando se manejen fondos públicos.

En la legislación nacional, el primer fundamento se encuentra en la Constitución, que en su artículo 83, número 8, establece como deber de todo ecuatoriano "administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción". Empero, no se encuentra establecida una manera detallada sobre cómo proceder, o las sanciones aplicables en caso de no atenerse al comportamiento previsto en la Norma Suprema.

Respecto a los funcionarios públicos, la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión[48] es la encargada de velar por que estos cumplan las normas y las políticas públicas promulgadas por el ente competente, es decir, la Función de Transparencia y Control Social.

Esta Función del Estado, a su vez, se encuentra constituida por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las diferentes superintendencias. La primera entidad, en calidad de ente fiscalizador, actúa con base en la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que establece en su artículo 11 quiénes son los sujetos que se encuentran en la obligación de rendir cuentas, y cómo se procederá en caso de conocer eventuales incumplimientos.

> […] Las autoridades del Estado electas o de libre remoción, representantes legales de empresas públicas o personas jurídicas del sector privado que manejen fondos públicos o desarrollen actividades de interés público […] En caso de incumplimiento por parte de las instituciones y entidades del sector público, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social remitirá la queja a la Contraloría General del Estado para que inicie el proceso de investigación sobre la gestión de las autoridades obligadas […][49].

---

46 En su mayoría, estas normas se encuentran previstas para funcionarios públicos, y privados en caso de manejar fondos públicos.

47 Esta Convención entró en vigencia el 15 de diciembre de 2005.

48 Esta Secretaría fue creada el 30 de diciembre de 2008, por medio de Decreto Ejecutivo No. 1511.

49 El artículo 12 del mismo cuerpo normativo prevé el monitoreo a la rendición de cuentas, y el plazo en que deben remitirse los informes. Registro Oficial Suplemento No. del 22 de septiembre de 2009.

De la misma manera, este artículo menciona el tipo de sanciones que puede acarrear el incumplimiento a lo dispuesto por esta norma, mediante la remisión a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Esta Ley, en su artículo 23, establece que en caso de omisión, denegación o adulteración de información pública, o falsedad de aquella de manera parcial o total, se aplicarán las siguientes sanciones:

> a) Multa equivalente a la remuneración de un mes de sueldo o salario que se halle percibiendo a la fecha de la sanción;
> b) Suspensión de sus funciones por el tiempo de treinta días calendario, sin derecho a sueldo o remuneración por ese mismo lapso; y,
> c) Destitución del cargo en caso de que, a pesar de la multa o suspensión impuesta, se persistiere en la negativa a la entrega de la información[50].

Existe la posibilidad de sanciones de índole penal, en tanto las conductas se adecuen a lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) en sus artículos 278, 298, 311 y 312. Estos artículos sancionan al peculado, la defraudación tributaria, el ocultamiento de información y la falsedad de información, respectivamente.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social expidió, mediante Resolución No. 5, el Reglamento para Trámite de Denuncias y Pedidos del Consejo de Participación Ciudadana, que fue publicado en el Registro Oficial el 24 de junio de 2013. Sin embargo, el 20 de enero de 2016 entró en vigencia el Reglamento de Gestión de Pedidos y Denuncias sobre Actos u Omisiones que afecten la Participación o Generen Corrupción. Este nuevo Reglamento prevé la manera en que se deben presentar los pedidos, las denuncias, el contenido de estas, el proceso que se llevará a cabo, etc. La Contraloría General del Estado, a su vez, juega un papel fundamental puesto que es el ente encargado de fiscalizar tanto a las instituciones del Estado como a empresas que reciban o manejen fondos públicos. Por ello, puede auditar las inversiones, los gastos, su utilización, e incluso investigar casos de enriquecimiento ilícito si hubiesen los indicios correspondientes, entre otros. La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece diferentes tipos de sanciones, entiéndase contravención o falta, en caso de incurrir en responsabilidad administrativa culposa establecida en su artículo 45.

Finalmente, como una medida para controlar que ningún funcionario durante el ejercicio de sus funciones perciba lucro alguno, se ha optado por establecer un proceso que se debe efectuar tanto al momento de ingresar como al salir de una institución pública. Este proceso comprende el realizar una declaración juramentada ante Notario sobre su situación patrimonial antes de ostentar el cargo y al momento de dejarlo[51].

---

50 Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento No. 337 del 18 de mayo de 2004.

51 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 231. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008. *Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro. La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito. Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.*

Por tanto, no se puede negar que existe un régimen que establece los parámetros en los cuales puede actuar la administración estatal. Sin embargo, se debería prever un mecanismo por el cual los funcionarios privados que no se encuentren vinculados con fondos públicos o actividades del Estado puedan ser vinculados a estos delitos.

B. Crimen organizado: financiamiento de terrorismo, lavado de activos, tráfico de armas y personas

Los delitos vinculados o relacionados con el crimen organizado son varios [*supra* §4.1], y obedecen a las prácticas de corrupción y desarrollo de actividades ilícitas en distintas áreas. Así, la regulación de carácter internacional en materia general comprende convenios internacionales tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, la Convención sobre Tráfico Ilícito de Armas, que encuentran apoyo en el Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones.

Se encuentran normas previstas en la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, a su vez, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; y el Protocolo con el Tráfico Ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Además, todavía se encuentra en espera la entrada en vigencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la cual surtirá plenos efectos cuando 30 países la ratifiquen. Actualmente son 18 los países que lo han hecho[52].

Con respecto al financiamiento del terrorismo, los instrumentos internacionales que rigen en el Ecuador son: el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo; el Convenio para Prevenir y Sancionar el Terrorismo; y el Convenio de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo. El propósito de todos estos convenios radica en encontrar soluciones eficaces mediante la cooperación internacional frente a situaciones como el tráfico de armas, estupefacientes, personas, vehículos; y el lavado de activos.

En cuanto a legislación interna, el Ecuador en los últimos 15 años aumentó el número de normas referentes a dicha materia. Los fiscalizadores encargados de velar por el cumplimiento de la normativa aplicable son el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Procuraduría General del Estado; la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; la Fiscalía General del Estado, y la Unidad de Análisis Financiero y Económico (en adelante UAFE).

La normativa comprende a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Entró en vigencia el 21 de julio de 2016, derogando así a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, que se encontraba vigente desde octubre de 2005.

52 Cancillería del Ecuador. Delincuencia Organizada Transnacional. http://goo.gl/jqtId1 (acceso:19/08/2016).

Esta nueva ley es aplicable a "todas las actividades económicas susceptibles de ser utilizadas para el lavado de activos y financiamiento de otros delitos"[53]. Se establecen tres objetivos fundamentales en su artículo 1:

> a) Detectar la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de los delitos de los que trata la presente ley, o constituyan instrumentos de ellos, para la aplicación de las sanciones correspondientes;
> b) Detectar la asociación para ejecutar cualesquiera, de las actividades mencionadas en el literal anterior, o su tentativa; la organización de sociedades o empresas que sean utilizadas para ese propósito; y, la gestión, financiamiento o asistencia técnica encaminados a hacerlas posibles, para la aplicación de las sanciones correspondientes; y,
> c) Realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos que sean producto de los delitos mencionados en esta ley, que fueren cometidas en territorio ecuatoriano y que se encuentren en el exterior[54].

El artículo 17 de la Ley en análisis establece que la sanción en caso de que se entregue de manera tardía[55] el reporte de operaciones y transacciones que se encuentren por encima de lo previsto por la Ley, será una multa que oscile entre 10 y 20 salarios básicos unificados. Si existe reincidencia, la multa podría ascender al máximo previsto dependiendo del caso, tal como manda el último inciso.

En cuanto a la UAFE, el artículo 6 de la Ley en mención le otorga las facultades de emitir instructivos, establecer la estructura y el contenido de los reportes provenientes de los sujetos obligados a informar. Así, desde el 28 de abril de 2016 se encuentra vigente el Instructivo de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.

Del artículo 5 del Instructivo de esta Ley, se desprenden las obligaciones que tienen las personas (naturales o jurídicas) sujetas a control. Entre estas se encuentran:

> [R]equerir y registrar a través de medios fehacientes, fidedignos y confiables, la identidad, ocupación, actividad económica, estado civil y domicilios, habitacional u ocupacional, de sus clientes permanentes u ocasionales, incluidos los expedientes de cuentas y correspondencia comercial[56].

---

53 Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento No. 802 del 21 de julio de 2016. El artículo 5 de la misma Ley prescribe que de manera adicional a las instituciones del sistema financiero se encuentran obligadas a informar a la Unidad de Análisis Financiero y Económico, a través de la entrega de los reportes previstos en dicha ley, las siguientes: las filiales extranjeras bajo control de las instituciones del sistema financiero ecuatoriano; las bolsas y casas de valores; las administradoras de fondos y fideicomisos; las cooperativas, fundaciones y organismos no gubernamentales; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la comercialización de vehículos, embarcaciones, naves y aeronaves; las empresas dedicadas al servicio de transferencia nacional o internacional de dinero o valores, transporte nacional e internacional de encomiendas o paquetes postales, correos y correos paralelos, incluyendo sus operadores, agentes y agencias; las agencias de turismo y operadores turísticos; las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión e intermediación inmobiliaria y a la construcción; hipódromos; los montes de piedad y las casas de empeño; los negociadores de joyas, metales y piedras preciosas; los comerciantes de antigüedades y obras de arte; los notarios; los promotores artísticos y organizadores de rifas; los registradores de la propiedad y mercantiles.

54 *Ibíd*.

55 En el supuesto de que la información no pueda ser validada o verificada, o se no se hayan corregido dichos errores en el término de tres días, se considerará como no presentado el reporte/transacción.

56 Instructivo de la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. Registro Oficial No. 473 del 28 de abril de 2016.

A su vez, en el literal a) de este Instructivo se menciona la importancia de medidas como *know your client*[57], o conozca a su cliente, a su empleado, su mercado, corresponsal y proveedor; lo cual es primordial para la práctica de compliance. De esta manera, se encuentran plasmadas las bases de lo que significa el "cumplimiento corporativo" dentro del Ecuador.

La Superintendencia de Compañías, por su parte, emitió una resolución en 2014 denominada "Normas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo". Su artículo 4 prescribe las políticas que deben adoptar las compañías sujetas a control:

> (i) Establecer procedimientos que les permitan administrar, evaluar y mitigar con eficacia los riesgos que hayan identificado.
> (ii) Abarcar toda clase de productos o servicios que ofrezca la compañía.
> (iii) Asegurar que los miembros de la compañía tengan el debido conocimiento, acatamiento y aplicación de las normativas legales y reglamentarias relacionadas con la prevención de lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y otros delitos.
> (iv) Minimizar el grado de exposición inherente al lavado de activos y al financiamiento del terrorismo y otros delitos.
> (v) Establecer las políticas de debida diligencia según el riesgo que la misma compañía haya identificado.
> (vi) Garantizar la reserva y confidencialidad de la información reportada, conforme lo previsto en la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos[58].

En caso de incumplir esta Resolución, la Ley de Compañías prescribe, en su artículo 361, que la sanción por "obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías y Valores o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida" será la disolución de la compañía. Asimismo, el COIP en su artículo 317 establece las sanciones en caso de adecuar la conducta al delito tipificado como "lavado de activos"[59], y en su artículo 367, en caso de incurrir en "financiación de terrorismo"[60]. Ante la exposición de la normativa aplicable,

57 Financial Action Task Force (FATF) & Groupe d'action financière (GAFI). *FAFT 40 Recommendations*, 2010, p. 19. http://goo.gl/Nk50jw (acceso: 24/07/2016). La Recomendación No. 11 de Financial Action Tast Force (FATF) establece que *"know your client"* o *"know your customer*" involucra: "Tomar las medidas razonables para obtener información sobre la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o realiza una transacción, si hay alguna duda en cuanto a si estos clientes podrían no estar actuando en su propio nombre, por ejemplo, en el caso de empresas domiciliarias". Traducción libre.

58 Normas de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Otros Delitos. Registro Oficial No. 292 del 18 de julio de 2014.

59 Código Orgánico Integral Penal. Artículo 317. Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014. Lavado de activos. - La persona que en forma directa o indirecta:

> 1.Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito.
> 2.Oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito.
> 3. Preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
> 4. Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en este artículo.
> 5. Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos.
> 6. Ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.
> Estos delitos son considerados como autónomos de otros cometidos dentro o fuera del país, sin perjuicio de los casos en que tenga lugar la acumulación de acciones o penas. Esto no exime a la Fiscalía de su obligación de investigar el origen ilícito de los activos objeto del delito.

60 *Id*., artículo 367. Financiación de terrorismo.- a persona que en forma individual o colectiva, de manera directa o indirecta, proporcione, ofrezca, organice o recolecte fondos o activos, de origen lícito o ilícito, con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados para financiar en todo o en parte, la comisión de los delitos de terrorismo; o

ahora, es importante resaltar la evolución que ha tenido el Ecuador y el constante cambio con el fin de sancionar actos que representen perjuicios tanto para el Estado como para la sociedad y las empresas en general. Así, los instrumentos y cuerpos normativos internacionales[61] ya no son los únicos a los que debemos recurrir al momento en que nos enfrentemos a estas situaciones.

Respecto al delito de lavado de activos, es importante mencionar la sentencia del 20 de febrero de 2017, que encontró culpables a Luis Chiriboga Acosta, en su calidad de ex Presidente de la Federación Ecuatoriana de Fútbol (en adelante, FEF); a Hugo Edison Mora Azansa, en su calidad de ex Contador Logístico de la FEF; y a Pedro Marcelino Vera Valverde, en calidad de ex Coordinador Logístico de la FEF, conforme los artículos 317 numerales primero, segundo, tercero literal a y artículo 42, numeral tres del COIP. Se determinó que el monto por lavado de activos dentro de la FEF ascendía a $ 6'119.565, por lo tanto, la multa que deben pagar los responsables debe ser el doble del monto de los activos objeto del delito divididos de la siguiente forma:

> (i) Luis Chiriboga Acosta, debe pagar la suma de la multa de US$5'000.000, por el delito de coautoría de lavado de activos. Además, por diez años será privado de su libertad, que cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones, pena a la que se le descontará el tiempo de arresto domiciliario, de la medida cautelar de la cual fue sujeto.
> (ii) Hugo Edison Mora Azanza, en su calidad de coautor también deberá pagar una multa de US$5'000.000, con una pena privativa de libertad igual a la del ex Presidente Chiriboga y a quien también se le haría una deducción correspondiente al tiempo que surtió efectos la medida cautelar interpuesta en su contra.
> (iii) Finalmente, Pedro Marcelino Vera Valverde, fue acusado de cómplice de delito de lavado de activos. Por lo que recibirá una pena de tres años y cuatro meses de privación de su libertad.

---

cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o, la existencia de terroristas individuales, grupos u organizaciones terroristas, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.
Será reprimida con esta misma pena:

> 1. La persona que proporcione, ofrezca, organice, recolecte, o ponga los recursos, fondos o activos, bienes muebles o inmuebles a disposición del terrorista individual u organización o asociación terrorista, independientemente de que los mismos se vayan a utilizar en la efectiva comisión de uno de los delitos señalados en el artículo anterior.
> 2. La persona que, teniendo la obligación legal de evitarlos, consienta la comisión de estos delitos o la persona que, a sabiendas, proporcione o facilite los medios para tal fin.
> Los delitos tipificados en este artículo serán también sancionados con multa equivalente al duplo del monto de los fondos y activos proporcionados, ofrecidos o recolectados para financiar actos de terrorismo, terroristas individuales u organizaciones terroristas, con la pena de comiso penal de conformidad con lo previsto en este Código y con la extinción de la persona jurídica creada o utilizada para el efecto.
> Cuando la condena sea dictada en contra de una o un funcionario o una o un servidor público, se sancionará con la inhabilitación para el desempeño de todo empleo o cargo público por un tiempo igual al doble de la condena.
> Cuando la condena sea dictada en contra de una o un funcionario del sistema financiero o de seguros, se sancionará con la inhabilitación para el desempeño de funciones de dirección en entidades del sistema financiero y de seguros por un tiempo igual al doble de la condena. Los delitos tipificados en este artículo serán investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados, como delitos autónomos de otros delitos tipificados en este Código, cometidos dentro o fuera del país.

61 Para mayor información acerca de los instrumentos internacionales citados *vid*:. www.unodc.org; www.unis.unvienna.org; www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf;www.oas.org/juridico/mla/sp/traites/sp_traites-mla-inateram-trans.pdf

La multa que deberá pagar asciende a los US$2'239.130[62].

Esto ejemplifica la manera en que el aparato estatal ecuatoriano reacciona frente a un caso de corrupción. En la sentencia, jamás se hizo referencia a la práctica de *compliance dentro de la FEF, lo cual evidencia la falta de importancia que le brindan al tema y el desconocimiento sobre los beneficios que podría representar.*

C. Derecho de la competencia y Protección de Datos

Un aspecto fundamental para el control de la corrupción es el manejo de información. Es así que incluso puede considerarse que la práctica de *compliance* abarca también el Derecho de Competencia, como el manejo de información y protección de datos. Al estar relacionados con información sensible y que puede causar daños generales e individuales, respectivamente, se detallará el control que ha previsto nuestro régimen para garantizar un mecanismo de protección.

A partir de 2011, mediante la creación de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado (en adelante SCPM), la normativa referente a Derecho de Competencia y las prácticas *antitrust* se ha incrementado en el país. Así, la SCPM ha suscrito convenios con diferentes naciones como Argentina, Austria, El Salvador, Honduras, Rusia, entre otros. La SCPM pertenece a la Función de Transparencia y Control Social, y es el único ente regulador. Por lo que prevé las sanciones en caso de incumplimiento a sus disposiciones en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)[63].

La LORCPM regula todos los procedimientos, ya sean administrativos, de consulta, investigación, y sanción; y su objetivo principal es prohibir la competencia desleal definida como "todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas"[64]. Ello puede interferir con la transparencia con la cual se busca que actúen los agentes económicos.

En cuanto a protección de datos personales, es importante recordar que este es un derecho consagrado en instrumentos internacionales jerárquicamente superiores a la Constitución, que de igual manera recoge este derecho. Así, los tratados más importantes son la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de San José. A nivel nacional, es la Norma Suprema la que establece que toda persona, sin distinción alguna, tiene el derecho a solicitar la información que se encuentre en los sistemas o banco de datos; así como el motivo y propósito de usar dicha información, siendo titular también de la eliminación de estos en caso de ser incorrectos o si afectan sus derechos en general[65].

El Sistema Financiero posee un banco de información que únicamente debe estar relacionado con datos personales afines a tal sistema. Por su lado, el Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos es de carácter general y se encuentra regulado por la Ley de Sistema Nacional de

62 Tribunal de Garantías Penales. *Proceso No. 17282-2015-05549*. Sentencia del 21 de febrero de 2017.
63 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Registro Oficial Suplemento No. 555 del 13 de octubre de 2011.
64 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Óp. cit., artículo 25.
65 Constitución de la República del Ecuador. Óp. cit., artículos 18.2 y 91.

Registro de Datos Públicos.

Se establece de manera severa que solo se podrá acceder a dicha información con autorización expresa del titular de la información y en casos previstos y regulados por orden judicial o mandato de Ley[66]. Sin embargo, en caso de no ser información reservada, incluso entidades como UAFE podrán solicitarla con el fin de realizar ciertos análisis. De manera adicional, para expandir el cuidado de datos personales, mediante Resolución del 5 de julio de 2006, se estableció que los burós de información crediticia no podrán contener ni difundir:

> (i) Aquella que por afectar el derecho a la intimidad personal o familiar, lesione las garantías previstas en los numerales 8, 11 y 21 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, tales como de la difusión de características físicas, morales o emocionales de una persona o cualquier otra información relacionada con circunstancias de su vida afectiva o familiar, hábitos personales y de consumo, ideologías, opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas, estados de salud físico o psicológico, vida sexual o información genética; así como toda violación a las garantías previstas por las leyes, tratados y convenios internacionales; y,
> (ii) La información que de conformidad con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se encuentre protegida por el sigilo bancario, así como la información del patrimonio personal y familiar, las cuales sólo pueden ser entregadas por expresa orden judicial.
> El buró no podrá recolectar, procesar o difundir la información prohibida expresamente en este artículo, aunque cuente con la autorización del titular de la información; en todo caso, quien se considere afectado por la violación del presente artículo podrá iniciar las acciones civiles y penales a que hubiere lugar[67].

De esta manera se puede observar cómo se busca proteger no solo la información de las personas que se encuentran en estas bases de datos, sino también su integridad. Las sanciones en caso de violar estas normas se encuentran previstas en el COIP, artículo 202, en el que se tipifica el delito de receptación[68].

En vista de la evolución de la tecnología, se han implementado nuevos mecanismos de control tales como la promulgación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. Dicha Ley regula mensajes de datos, contratación electrónica, servicios electrónicos, servicios de certificación, entre otros. Las sanciones, en caso de usar de manera incorrecta esta información, se encuentran previstas en los artículos 40 y 41 de esta Ley. Las normas en mención hacen alusión a repercusiones por infracciones administrativas, y sanciones que deberán ser interpuestas por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

De tal manera, respecto del derecho de la competencia en el Ecuador pueden decirse dos cosas. Primero, la regulación en esta materia en un principio se encontraba derivada de instrumentos internacionales. Segundo, la normativa en el Ecuador es reciente, ya que en 2011 se crea un ente

---

66 *Vid*. Ley de Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. Artículo 6. Registro Oficial Suplemento No. 162 del 31 de marzo de 2010.

67 *Vid*. Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos del 13 de junio de 2016.

68 Código Orgánico Integral Penal. Óp. cit., artículo 202.

Receptación. - La persona que oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de bienes muebles, cosas o semovientes conociendo que son producto de hurto, robo o abigeato o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si por omisión del deber de diligencia no se ha asegurado de que las o los otorgantes de dichos documentos o contratos son personas cuyos datos de identificación o ubicación es posible establecer, será sancionada con pena privativa de libertad dos a seis meses.

regulador en este campo, y se establecen los parámetros de actuación mediante la expedición de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. En cuanto a la protección de datos e información personal, se encuentra consagrada en la Constitución de la República del Ecuador. Sin embargo, fue recién en el año 2010 que se reguló de manera más precisa la seguridad, el acceso, la publicidad y la sistematización de los datos personales.

D. *Lobby*

El *lobby* o cabildeo hace referencia a la intervención de un "agente" para gestionar los intereses de su contratante y se encuentra relacionada con el *compliance* debido a que, dependiendo de la legislación de cada país y su regulación, puede constituir un acto ilícito y poco transparente. En un inicio, esta práctica era netamente ejecutiva o legislativa/parlamentaria; es decir, el intermediario estaba encargado de llevar determinada postura a la sede política en donde se adoptarían leyes.

Este servicio actualmente, en breves palabras, hace alusión a acudir ante autoridades y funcionarios públicos para promover un fin específico; además, se ha diversificado en tanto hay más ramas en las que intervenir, como el *lobby* empresarial. Sin embargo, en el Ecuador no existe regulación alguna sobre este tema, al ser relativamente nueva su práctica, y por ende todavía es mal vista, por la desconfianza que genera. Son varios los países que tampoco poseen legislación especial sobre el tema, tales como Brasil, Costa Rica, Panamá, Uruguay y Venezuela[69]; a su vez, países donde únicamente existe regulación sobre la actuación de funcionarios públicos bajo la confianza, como El Salvador, Honduras, Guatemala y Paraguay[70].

Por el contrario, países como Argentina, Chile y Perú poseen una legislación que regula la práctica de *lobby* específicamente, estableciendo (las dos primeras naciones) que esta actividad debe realizarse por medio de audiencias[71]. Además, en el caso de los tres países mencionados se debe llevar un registro con todos los datos de quienes intervienen y del tema tratado. Las legislaciones de estos tres países establecen de manera taxativa las obligaciones de los denominados "lobistas", y en el caso de Perú, existe una lista de personas que tienen prohibido incursar en esta práctica[72]. Incluso se prevén sanciones a los funcionarios públicos que acepten pagos, promesas, rembolsos o cualquier tipo de remuneración[73].

Existen también países que poseen regulación mínima y no tan específica, como Colombia, México y Nicaragua. De esta manera, Colombia definió esta actividad por medio de legislación comparada. Sin embargo, la única disposición exacta versa sobre la potestad que tienen las autoridades competentes para iniciar investigaciones o pedir información adicional "cuando

---

69 *Cfr*. Serrano Espelta, Pedro H. *et al*. *Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras*. Grupo Interamericano de la práctica de compliance. Primera ed. Bogotá: Brigard & Urrutia Abogados, 2015, pp. 52,132, 261, 312, 329.
70 *Cfr*. *Id*., pp. 170, 209, 187, 278.
71 *Cfr*. *Id*., pp. 35, 83 y ss., 29.
72 *Cfr*. *Id*., p. 295.
73 *Cfr*. *Id*., pp. 34, 81, 115, 229, 246, 295.

exista al menos prueba sumaria de la comisión de un delito o una falta disciplinaria"[74]. En el caso de México, se regula esta actividad por medio de reglamentos que poseen las Cámaras del Congreso de la Unión[75]. Se prohíbe de manera rotunda el recibir cualquier remuneración o pago tanto a los senadores como al personal con el que trabaja. Además, estos reglamentos establecen las obligaciones de los "lobistas", el número limitado de veces que pueden intervenir, una lista de quienes no pueden desempeñar esta actividad, y la obligación de llevar un registro público[76]. Finalmente, Nicaragua basa el control sobre el *lobby* en la Ley de Participación Ciudadana, que establece sanciones y prohibiciones al respecto.

Así, es fácil evidenciar que son pocos los países de América Latina que tienen legislación concreta sobre esta materia y que no fundamentan la normativa aplicable en remisión a instrumentos internacionales o legislación comparada. No obstante, son varias las naciones que si bien no poseen una regulación específica, han implementado disposiciones para un mediano control. Por otro lado, es fácil denotar que hay países, como el nuestro, que no encuentra normas aplicables específicas.

E. Sector financiero, exoneraciones y recompensas

En cuanto al sector financiero, Ecuador es uno de los 19 países que forman parte de la Corporación Andina de Fomento (en adelante, CAF). La CAF es un banco, fundado en 1970, que tiene como propósito promover "[…] un modelo de desarrollo sostenible, mediante operaciones de crédito, recursos no reembolsables y apoyo en la estructuración técnica y financiera de proyectos de los sectores público y privado de América Latina"[77]. Este organismo ha publicado varios lineamientos para tener un buen gobierno corporativo en diversos campos como las PyME y empresas familiares[78], empresas del Estado[79], empresarios en general[80], y empresas de capital cerrado[81]. Incluso, la CAF ha expedido "Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo"[82], que incluye normativa de *compliance*, y lucha contra la corrupción. Es evidente que se poseen los instrumentos para promover la práctica de políticas anticorrupción en varios sectores. Sin embargo, al ser estos únicamente lineamientos, no son vinculantes.

Por otro lado, en Ecuador no existen casos en que el Estado haya llegado a un acuerdo con la compañía que ha cometido actos corruptivos para que exista un ajuste de la multa y las

---

74 *Cfr*. *Id.,* p. 115.
75 *Cfr*. *Id.,* p. 229.
76 *Cfr*. *Ibíd*.
77 *Vid*. CAF. "Sobre nosotros". https://www.caf.com/es/sobre-caf/quienes-somos/ (acceso: 12/98/2016).
78 *Vid*. CAF. *Lineamientos para un código de buen gobierno corporativo para las PyME y empresas familiares*. Caracas: CAF, 2011. http://scioteca.caf.com/handle/123456789/558 (acceso: 24/07/2016).
79 *Vid*. Bernal, A., Oneto, A., Penfold, M., Schneider, L., & Wilcox, J. *Gobierno Corporativo en América Latina. Importancia para las empresas de propiedad estatal*. *Serie Políticas Públicas y Transformación Productiva*, 2012. No. 6, Caracas: CAF. http://scioteca.caf.com/handle/123456789/366 (acceso: 24/07/2016).
80 *Vid*. Díaz Ortega, E. *Gobierno corporativo: lo que todo empresario debe saber*, 2010. Caracas: CAF http://scioteca.caf.com/handle/123456789/842 (acceso: 24/07/2016).
81 *Vid*.
82 *Vid*. CAF. *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo*, 2010. Caracas: CAF. http://scioteca.caf.com/handle/123456789/703 (acceso: 24/07/2016).

penalidades correspondientes. Por ende, no existe jurisprudencia que se pronuncie sobre este tema y mucho menos sobre los requisitos mínimos a considerar en un programa de *compliance* para exonerar de responsabilidad a la empresa. Respecto de este tema, Alemania se constituyó en pionera al dictar una sentencia que contenga estos elementos[83]-[84]. La posibilidad de una exoneración de responsabilidad, a su vez, se ve palpable tanto en Estados Unidos como en Reino Unido. Tal como se expuso, en Estados Unidos la mayoría de empresas aceptan su culpabilidad con el fin de disminuir las sanciones aplicables. Pese a que este país cuenta con las *Sentencing Guidelines*[85], no existe una norma que "determine las características esenciales que debe contener un programa de cumplimiento efectivo"[86]. Sin embargo, el cumplimiento de estos criterios formales y medidas de prevención de la organización ayudará el momento de determinar el nivel de culpabilidad de la empresa. Han existido críticas a la FCPA porque las sanciones previstas no son lo suficientemente severas, pues no causan a las empresas grandes pérdidas en comparación con las ganancias que han percibido gracias al delito cometido[87]. Empero, las sanciones sí han logrado que las empresas se preocupen más por las políticas de *compliance*.

En el caso de Reino Unido, también existe la posibilidad de acarrear responsabilidad penal de las personas jurídicas en caso de cometer actos corruptivos. En materia de sobornos se aplica la United Kingdom Bribery Act[88], ley que prevé también la posibilidad de eximir de

---

83 *Vid*. Tribunal Regional de Munich I. *Siemens Neubürger*. Sentencia del 10 de diciembre de 2013.

84 Román, Bárbara. "La sentencia Siemens Neubürger en Alemania". http://www.3ccompliance.com/articles/articulos/siemens-neuburger/ (acceso:19/08/2016).

Las conclusiones a las que llegó el Tribunal Regional de Múnich I fueron las siguientes:

> 1. Los pagos de sobornos en el extranjero, a pesar de haber estado permitidos en Alemania hasta 1999, son infracciones de la Ley y no se pueden justificar como necesarios para conseguir éxitos económicos en mercados extranjeros corruptos.
> 2. Los Consejeros deben ocuparse no sólo de la organización de la empresa, sino también de vigilar esa organización de forma que este tipo de infracciones no se cometan en la sede de la empresa.
> 3. Esta obligación organizativa en un entorno de riesgos sólo se entiende como cumplida cuando se establece un sistema de *compliance* suficiente dirigido a prevenir daños y controlar riesgos.
> 4. La ignorancia de determinados hechos no exime de responsabilidad a los cargos de una empresa, ni a sus empleados.
> 5. Un sistema de *compliance* insuficiente o una supervisión insuficiente suponen de facto un incumplimiento de las obligaciones de los consejeros.
> 6. Es el Consejo al completo quien debe determinar y regular con claridad qué consejero será el principal responsable del sistema, aunque la obligación de establecer un sistema de *compliance* efectivo y la vigilancia de su eficacia seguirá siendo de todo el Consejo.
> 7. Los responsables del sistema de *compliance* deben disponer de poderes suficientes para poder actuar ante posibles incumplimientos.
> 8. El consejero encargado de la supervisión del programa de *compliance* está obligado como parte de su función a informarse sobre los resultados de investigaciones internas y sobre posibles incumplimientos.
> 9. El Consejo al completo está obligado a comprobar si el sistema implantado cumple con los requisitos necesarios para evitar incumplimientos legales.

85 El Federal Sentencing Guidelines Manual, de la Sentencing Commission de los Estados Unidos, es una iniciativa que nació en 1987 con el propósito de establecer políticas y prácticas de condena para un sistema que garantice los fines que persigue la justicia mediante la promulgación de directrices que prescriben las penas apropiadas para los infractores de derechos federales. El Capítulo 8B2, relativo a Compliance, aborda los requisitos que deben reunir los "Effective Compliance and Ethics Program", con lo cual se busca guiar a los Tribunales Federales de los parámetros mínimos para un adecuado cumplimiento de la ley, promoviendo la prevención de delitos, así como las posibles sanciones que en caso contrario podrían acarrear estas conductas. *Vid*. http://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual/2016-chapter-8#NaN.

86 Ruesca Duro, Ester. Los programas de cumplimiento como forma de exención de la responsabilidad penal corporativa. Tesis de grado. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 2014, p. 17.

87 *Cfr*. Karpoff, Jonathan M., Lee, D. Scott., Martin, Gerald S. *Óp. cit.*, p. 29.

88 Promulgada en 2010 por el Parlamento.

responsabilidad a la empresa. Esto, siempre que se haya demostrado la implementación de procesos de prevención del delito por el cual se la esté inculpando[89]. Por otro lado, el sistema inglés tampoco prevé recompensas a personal que denuncie las actividades ilícitas que se realicen en las empresas donde se encuentran trabajando, también conocidos como *whistleblowers*.

En Estados Unidos, existe esta posibilidad y una de las entidades que entrega dicha recompensa es la ya mencionada Comisión de Bolsa y Valores, o SEC. Esta comisión considera que la información proporcionada puede minimizar el daño a inversores, preservar la integridad de los mercados de capitales de Estados Unidos y agilizar la rendición de cuentas por parte de los responsables[90]. Tales declaraciones se rigen de la manera más estricta por políticas de confidencialidad, con el fin de garantizar la integridad del denunciante. La suma más alta entregada por la Comisión de Bolsa y Valores ha sido $ 30 000 000, el 6 de agosto de 2016[91].

En Ecuador existe una falta de colaboración entre los sectores público y privado que pueda permitir resultados como los mencionados (*whistleblowers*, reducción de multas, etc.), la cual, de haberla, proporcionaría mejores resultados frente a las prácticas corruptivas. Así, es clara la falta de medidas en aspectos que ya se han implementado en otros países.

6. Camino por recorrer

Con el análisis realizado, se hacen notorios tres aspectos. En primer lugar, Ecuador sí ha progresado en la materia en estudio, y prevé normas de *compliance* en varios ámbitos. En segundo lugar, pese a que hay cierta regulación, esta se encuentra totalmente descentralizada. Tercero, hay áreas que no se encuentran reguladas. Son estas dos últimas las causas para que en el Ecuador todavía existan falencias, pues no hay un margen de regulación, lo que da paso a la inseguridad y la arbitrariedad. A esto se suma el hecho de que la regulación expuesta de manera excepcional se aplica a personas (naturales o jurídicas) que no se encuentren vinculadas con el Estado o sus fondos.

La percepción internacional de Ecuador es que se mantiene como una nación vulnerable a la corrupción y, por ende, con gran tendencia a verse involucrada en crímenes como el lavado de activos[92]. Además, esta imagen se encuentra relacionada con la manera en que toda América Latina es considerada por su historia en cuanto a la falta de estabilidad política y a la corrupción de sus gobiernos.

89 Nieto Martin, Adán. "La privatización de la lucha contra la corrupción". *Cahiers de défense sociale: bulletin de la Société International de Défense Sociale pour une Politique Criminelle Humaniste*. (2011-2012). Citado en Ruesca Duro, Ester. Los programas de cumplimiento como forma de exención de la responsabilidad penal corporativa. Tesis de grado. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 2014.

90 SEC, Office of the Whistleblower: Welcome to the Office of the Whistleblower. https://www.sec.gov/whistleblower (acceso: 07/08/2016). Traducción libre.

91 SEC, Office of the Whistleblower: SEC Announces Largest-Ever Whistleblower Award. https://goo.gl/DhXv6S (acceso:07/08/2016). Traducción libre.

92 Renner, Paul. *Ecuador-Know your customer (KYC) Rules*. http://kycmap.com/ecuador-know-your-customer-kyc-rules/ (acceso: 06/08/2016).

Es así que el Estado, como primer interesado en que el índice de corrupción se reduzca y el sistema se vea menos afectado por todo tipo de delitos, debería tomar medidas de prevención[93]. Si bien existen sanciones para diferentes actos delictivos, la principal actividad por realizar es fortalecer sus instituciones. He ahí, una vez más, la importancia de políticas anticorrupción dentro de las empresas públicas, y el incentivo de una cultura empresarial honesta y correcta.

Lo dicho se encuentra relacionado con el concepto de Estado de Derecho, toda vez que la corrupción "implica una violación al principio de legalidad. De acuerdo a dicho principio, las autoridades, los funcionarios públicos y los ciudadanos se encuentran sometidos a la Constitución y las leyes del ordenamiento jurídico"[94]. Así, en caso de existir conductas desapegadas del ordenamiento jurídico que no sean sancionadas por el aparato estatal y sus funcionarios, la desconfianza por parte de la ciudadanía crece. Lo cual se ahonda por la falta de seguridad jurídica y el hecho de que el conflicto de intereses afecta directamente en la disminución de inversión extranjera.

A la par, el Estado debería trabajar con el sector privado en este fortalecimiento de instituciones y campañas de prevención. Sin embargo, esto es difícil, sobre todo cuando las empresas nacionales buscan verse lo menos vinculadas posible con el ámbito estatal. Por tanto, es verdad que las normas que sancionen conductas delictivas deben existir; no obstante, también deben establecerse normas de prevención basadas en los criterios tanto del sector público como del privado.

De esta manera, se puede decir que son intentos fallidos los lineamientos que nuestro país ha definido para empresas privadas, ya que mientras no sean de cumplimiento obligatorio, se presentarán como una mera sugerencia, que se puede o no seguir. La mayoría de empresas que contemplan políticas de prevención anticorrupción y programas de *compliance* son las multinacionales o extranjeras; lo que se debe a estándares internacionales que su matriz debe cumplir, mas no porque el Ecuador lo exija de manera directa. Así, se pone en evidencia la falta de comunicación y colaboración entre el Estado y las compañías.

En este sentido, respecto a los lineamientos propuestos por la CAF [*supra* §5.1.E], en tanto los mismos no sean incorporados mediante ley y sean de carácter obligatorio, las normas recogidas de *compliance* en estos cuerpos no serán útiles a cabalidad.

Además, en lo concerniente a los sectores no regulados, es claro cómo el Ecuador debe incursionar en dichas áreas, pues tarde o temprano existirán casos en que sean necesarias normas aplicables, que prevean una respuesta. Se puede tomar como ejemplo a países pioneros en estos temas, como Estados Unidos, Reino Unido y Alemania, en tres cuestiones: primero, respecto a exoneraciones y disminuciones de penas, cuando la empresa infractora posea un programa de *compliance*; segundo, sobre el establecimiento de parámetros mínimos de un programa de

93 *Cfr*. Karpoff, Jonathan M., Lee, D. Scott., Martin, Gerald S. *The Value of Foreign Bribery to Bribe Paying* Firms, 16 de junio de 2015, p.6.http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1573222 (acceso: 07/08/2016).

94 Rodríguez Vásquez, Julio. "Estado de Derecho y Corrupción". *Boletín Anticorrupción y Justicia Penal*. IDEHPUCP (2012), p. 37.

cumplimiento normativo; y tercero, en cuanto a recompensas por parte del Estado para quienes ayuden a detectar prácticas de anticorrupción.

7. *Compliance*, ¿una necesidad?

El Estado, en calidad de protector del interés general de la sociedad, promulga normas que sancionen los diferentes tipos de conductas delictivas. Sin embargo, además de ser esta una obligación del ente regulador, lo hace debido a que tanto el crimen organizado como la corrupción, los sobornos y las extorsiones perjudican de manera directa a la regularidad de sus actividades.

En primer lugar, el Estado se ve afectado en la recaudación de impuestos, considerando que no existe declaración alguna por parte de los grupos que operan de manera clandestina. En segundo lugar, para poder encontrar a los responsables de los delitos cometidos, deben aumentar las investigaciones del aparato judicial y el número de sus colaboradores; es decir, el gasto público destinado a seguridad crece en correspondencia al alza de índices de inseguridad y delincuencia. Por otro lado, el alto nivel de involucramiento de funcionarios públicos y de figuras políticas en ciertos casos de corrupción, crea desconfianza respecto de estas instituciones de manera general y, por ende, de todo el sistema. Lo que a su vez crea inseguridad jurídica y, en consecuencia, falta de interés por parte de compañías e inversionistas extranjeros.

Frente a tal escenario, las empresas también deben tomar medidas pertinentes, pues su vinculación a actividades delictivas o prácticas de corrupción no depende únicamente de altos directivos, sino de todo su personal. De ahí que las compañías empiecen a desarrollar programas de *compliance*, ya que tener estándares legales nacionales e internacionales es infructuoso si dentro de la organización no existen políticas direccionadas a evitar riesgos y promover prácticas de anticorrupción[95].

Los programas de "cumplimiento normativo" se han vuelto más sofisticados[96], con el objetivo de disminuir los riesgos de la compañía de verse inmersa en procesos judiciales, y adquirir los beneficios de dicha práctica acarrea, en virtud de que tener un programa efectivo de *compliance* es una necesidad para el manejo de las empresas en general.

Como se mencionó, los riesgos de violar la ley son inferiores cuando se tiene un programa de *compliance.* Sin embargo, para que este realmente sea útil, debe ser desarrollado por personas que conozcan del tema. Existen diversas maneras de ejecutar tales políticas.

Independientemente del sistema escogido, ya sea descentralizado o centralizado, ambos suponen beneficios a favor de la empresa que lo ponga en práctica. El primero se encuentra dirigido por directivos de la empresa o *senior managers*. Se encargan directamente de desarrollar e implementar el programa basado en "líneas de negocio […], deben responder al presidente de

95 *Cfr*. Fine, Michael E. "Putting the pieces together: A game plan for an effective Compliance structure". *Business Law Today*. Volume 13, No. 1. American Bar Association, (2003), p. 12. Traducción libre.
96 *Cfr*. *Ibíd*.

la compañía, y posiblemente a un comité de auditoría"[97]. A su vez, debe establecer los objetivos y proporcionar guías. El segundo, un sistema centralizado, en el que se designa un oficial de cumplimiento o *compliance officer*. Este oficial es el encargado de desarrollar todo el programa anticorrupción, de la investigación y documentación de estos incidentes, como la supervisión y seguimiento a las necesidades de cada empresa.

Indistintamente del modelo escogido, se debe optar por un mecanismo que sea fácil de transmitir, de implementar y de dar seguimiento. Por ello, cada programa debe ser "Claro, Conciso y Completo"[98], dado que es inútil tener un programa que no se acate. Para no dejar ningún vacío, es primordial que este programa sea entendido por todo el personal, pese a que no se posea conocimiento específico sobre *compliance.* El implementar una cultura empresarial basada en principios y valores proporciona una serie de beneficios para la compañía y sus empleados, para los clientes y para el Estado.

En primer lugar, existe una mejoría en las relaciones laborales, el ambiente de trabajo, se crea un sentimiento de pertenencia a la empresa por sus buenas prácticas organizacionales[99]. Así, la productividad de la compañía mejora en tanto los empleados conocen el código de conducta, los procedimientos a seguir, y la autoridad a quien acudir en caso de detectar una conducta ilícita o en contra de los principios de la institución. En segundo lugar, la situación de la compañía mejora ya que los clientes buscan confianza y seguridad; y prueba fehaciente de ello es un programa eficiente de *compliance*. Esto, debido a que reduce su costo de capital, sus necesidades y exigencias se ven satisfechas. En caso contrario, lo único que percibiría la empresa es pérdida de simpatía de inversionistas, del público en general, e inclusive de sus propios empleados.

Finalmente, gracias a la práctica de conductas honestas y conformes a la ley, el país en general percibe más ganancias por el incremento de inversionistas extranjeros, y, a su vez, mayor confianza de la población en general[100].

8. Conclusiones

El presente estudio ha permitido corroborar que las prácticas de políticas anticorrupción han evolucionado desde que se promulgó en Estados Unidos la FCPA. De igual manera, ya no es únicamente dicho país el que encuentra la necesidad de implementar medidas de prevención y sanción ante conductas delictivas y el crimen organizado.

Debido a la globalización y al intercambio comercial de hoy en día, las medidas de sanción se han intensificado; sin embargo, los programas de control y prevención son los que darán verdaderos resultados. Esto, en virtud de que el Estado debe buscar erradicar las causas que dan

97 *Id.*, p. 14.

98 *Cfr*. Shapiro, Karen L. "10 Steps to a better day: The key components of compliance". *Business Law Today*. Volume 13, No. 1. American Bar Association, (2003), p. 40. Traducción libre.

99 *Cfr*. Fons, John J. "The case for compliance: Now it's a necessity, not an option". *American Business Law*. Volume 13, No. 1. American Bar Association, (2003), p. 29. Traducción libre.

100 *Cfr*. Desio, Paula. "An Overview of the Organizational Guidelines". United States Sentencing Commission. Traducción libre.

origen a que la población ingrese en el crimen organizado, o a comportamientos desapegados a la Ley, que se ven ejemplificados en todos los países, ya sea internamente o a escala internacional. En cuanto a Ecuador, las normas existentes para controlar la corrupción se encuentran muy dispersas. Es así que solo después de un análisis intenso y una búsqueda de normas aplicables, se puede conocer de manera concreta las normas y sanciones previstas en caso de violar la ley. Es indispensable empezar a unificar estas disposiciones, porque solo así se podrán abarcar temas que actualmente carecen de legislación.

Es evidente, además, el retraso que tiene el Ecuador con respecto al tema en análisis, y el largo camino que tiene por recorrer toda vez que existen áreas que no se encuentran reguladas, aun cuando haya precedentes en países de la región y en naciones como Estados Unidos, Alemania y Reino Unido.

Iniciar programas de "cumplimiento normativo" es fundamental en la actualidad. Solo estos mecanismos de prevención podrán posicionar a las empresas en *rankings* más altos, y garantizarán transparencia en los servicios brindados. Por tanto, esto acarrea varios beneficios para las empresas, la sociedad y el Estado. De tal manera, es evidente que la práctica de *compliance* es sumamente productiva, tomando en consideración que tiene beneficios tanto en el ámbito interno como en el externo, sean entidades públicas o privadas las que la empleen. Asimismo, la aplicación de programas de cumplimiento normativo garantiza que se empiece a formar una cultura honesta y responsable, tanto en lo social como en lo empresarial.